

Het beroep op de rechter

Citation for published version (APA):

Stroink, F. A. M. (1998). Het beroep op de rechter. In *Congresbundel Evaluaties Awb* (1 ed.). Vuga.

Document status and date:

Published: 01/01/1998

Document Version:

Accepted author manuscript (Peer reviewed / editorial board version)

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

Het beroep op de rechter

1. De invoering van de Algemene wet bestuursrecht en de realisatie van de eerste fase van de herziening van de rechterlijke organisatie op 1 januari 1994 hebben een zware druk gelegd op de bestuurssectoren van de rechtbanken. De nieuw ingestelde bestuurssectoren kregen niet alleen te maken met een nieuwe Algemene wet bestuursrecht, inclusief een geheel nieuw bestuursprocesrecht, maar ook met veel bijzondere delen van het (materiële) bestuursrecht, die veelal zeer complex van karakter zijn. Talrijke rechtsvragen dienden en dienen beantwoord te worden door de bestuurssectoren die zeer divers samengesteld zijn. Van die sectoren maken deel uit de voormalige (onder)voorzitters van de Raden van Beroep/Ambtenarengerechten, voormalige ambtenaren van de Raad van State, voormalige civiele en strafrechters, voormalige wetenschappers en anderen.

De bestuurssectoren hebben van het begin af aan kwalitatief goed werk afgeleverd en zich zeer vindingrijk betoond. Al vrij snel is belangrijke jurisprudentie ontwikkeld zoals bijvoorbeeld ter zake van art. 8:73 Awb (zelf afdoen van verzoeken tot schadevergoeding).

De introductie van de bestuurssectoren bij de rechtbanken heeft tevens geleid tot intensievere samenwerking tussen de hoogste administratieve rechters, met name de Raad van State en de Centrale Raad van Beroep.¹

2. Een van de belangrijkste ontwikkelingen in de jurisprudentie heeft betrekking op het zogenoemde zelfstandige schadebesluit.

In zijn uitspraak van 6 mei 1997 overweegt de Afdeling bestuursrechtspraak:²

"Naar het oordeel van de Afdeling past in dit stelsel de algemene dan wel bijzondere bestuursrechter slechts bevoegd te achten tot kennisneming van beroepen tegen een zuiver schadebesluit, indien de rechter ook bevoegd is te oordelen over beroepen tegen de schadeveroorzakende uitoefening van de publiekrechtelijke bevoegdheid zelf. Indien derhalve tegen de schadeveroorzakende uitoefening van de publiekrechtelijke bevoegdheid geen beroep bij de bestuursrechter kan worden ingesteld, dan is er ook geen beroep mogelijk tegen een besluit naar aanleiding van een verzoek om vergoeding van schade die daardoor is veroorzaakt..."

Tegelijkertijd overweegt de Afdeling dat een dergelijke beslissing wel een besluit is in de zin van art. 1:3 Awb.

Deze overwegingen geven aanleiding tot twee opmerkingen.

Indien een besluit een besluit is in de zin van art. 1:3 Awb, dan is op grond van art. 8:1 Awb de rechtbank bevoegd,³ tenzij er sprake is van een uitzondering in de zin van de artt. 8:3 Awb e.v. Die uitzondering is echter niet aanwezig.

De Afdeling overweegt dat met name uit de parlementaire geschiedenis van art. 8:3 Awb kan worden afgeleid dat de wetgever heeft beoogd zoveel mogelijk te voorkomen dat binnen een reeks van uit elkaar voortvloeiende of anderszins nauw met elkaar samenhangende beslissingen van een bestuursorgaan een scheiding zou moeten worden aangebracht wat betreft de rechters die bevoegd zijn tot toetsing van de verschillende beslissingen.

1. Zie A.B.J. van der Ham "Kruisbestuiving tussen Centrale Raad van Beroep en Afdeling bestuursrechtspraak werpt vruchten af" NJB 1997, p. 1032 e.v.

2. JB 1997, 118, m.nt. H.J. Simon.

3. In de dezelfde zin H.J. Simon in zijn noot bij ABR 18 februari 1997, JB 1997, 47.

Inzake art. 8:3 Awb is die redenering correct. Er is een zodanig nauwe samenhang tussen "het besluit tot ..." en de privaatrechtelijke rechtshandeling zelf dat het wenselijk is dat één rechter bevoegd is. Anders ligt dat echter met de zelfstandige schadebesluiten. Veelal – maar niet altijd – is een algemeen verbindend voorschrift (avv) het schadeveroorzakend besluit. Inzake avv'en kan in de regel niet gezegd worden dat één soort rechter in het bijzonder aangewezen moet worden geacht de rechtmatigheid van een avv te beoordelen. Integendeel, in vele gevallen zijn zowel de strafrechter, de administratieve rechter als de burgerlijke rechter bevoegd.

Indien een avv door straffen wordt gehandhaafd is de strafrechter bevoegd het avv exceptief te beoordelen. Er zij aan herinnerd dat al vóór 1976, het inwerkingstredingsjaar van de wet AROB, de straffkamer van de Hoge Raad belangrijke staatsrechtelijke jurisprudentie inzake grondrechten had ontwikkeld.

Indien een avv geïmplementeerd wordt door concrete uitvoeringsbesluiten is eveneens de administratieve rechter bevoegd tot exceptieve toetsing. Ten slotte is krachtens een onrechtmatige daadsactie de burgerlijke rechter te benaderen met een verzoek om de beoordeling van de rechtmatigheid van een avv.

Als voorbeeld kan het Leffersarrest genoemd worden.⁴ Is het niet veel handiger indien de bestuursrechter geadieerd kan worden indien een schadevergoeding geweigerd wordt. De toegang tot de burgerlijke rechter is moeilijker terwijl hij ook rechtstreeks de Awb moet toepassen. Is het niet veel beter dat er één rechter bevoegd is inzake zelfstandige schadebesluiten, zeker als het gaat om schade bij rechtmatig overheidsoptreden?

3. Maar ook op allerlei andere terreinen zijn er zeer belangrijke uitspraken geweest. Volstaan wordt met het noemen van de beperkte toetsing aan het evenredigheidsbeginsel en het beperkt toepassen van de bevoegdheid zelf in de zaak te voorzien.⁵ Deze uitspraken raken het hart van de staatsrechtelijke verhouding bestuur-rechter.

4. In parlementaire stukken en literatuur is veel aandacht voor onderscheid "contentieux objectif" en "contentieux subjectif".

Deze beide begrippen zijn teveel als een tegenstelling gezien. In feite komt het neer op twee zijden van dezelfde medaille. Waar het om draait is dat het bestuur in bepaalde gevallen rechtens bevoegdheid is een rechtspositie van de burger (nader) vast te stellen of te wijzigen. Of men nu uitgaat van een toezichtsfunctie of een rechtsbeschermingsfunctie; in beide gevallen is de kern van de taak van de administratieve rechter te controleren of er een bevoegdheid is en of de bevoegdheitsuitoefening rechtens correct is.

Dit neemt echter niet weg dat op bepaalde punten verschillen kunnen ontstaan al naar gelang de functie die men primair acht.

In wetsgeschiedenis en literatuur is sterk de nadruk gelegd op het verbod van reformatio in peius (r.i.p.) en het verbod van ultra petita gaan. Verboden die vanzelfsprekend zijn indien men uitgaat van de rechtsbeschermingsfunctie, terwijl uitgaande van de toezichtsfunctie die verboden niet zouden moeten bestaan.

In de Awb staat de rechtsbeschermingsfunctie voorop terwijl in de oude administratieve procesrecht-regelingen reformatio in peius en ultra petita gaan in een aantal gevallen uitdrukkelijk mogelijk werd gemaakt.

In de praktijk is er echter sinds 1994 niets veranderd. De reden is dat r.i.p. in de toelichting bij de Awb sterk wordt gerelativeerd terwijl vóór 1994 de administratieve rechters r.i.p. zoveel mogelijk vermeden.

4. HR 18 januari 1991, AB 1991, 241 m.nt. F.H. v.d. Burg.

5. ABR 9 mei 1996, JB 1996, 158 m.nt. F.A.M.S.; ABR 8 juli 1996, JB 1996 188 m.nt. R. Schlössels.

Op andere punten waar een verschil zou kunnen worden gemaakt al naar gelang de functie die centraal wordt gesteld, is niet ingegaan. Als voorbeeld kan het belanghebbende begrip genoemd worden. Ook op dit punt is na 1994 niets principiële veranderd, maar het vrij ruime belanghebbende begrip dat thans in de jurisprudentie wordt gehanteerd past meer bij de toezichtsfunctie dan bij de rechtsbeschermingsfunctie.

Wat ook niet helder wordt uit de parlementaire stukken is de samenhang tussen de wederkerige rechtsbetrekkingsgedachte met de rechtsbeschermingsfunctie. Deze beide begrippen lijken mij eerder een tegenstelling te bevatten dan in elkaars verlengde te liggen. Bij wederkerige rechtsbetrekkingsgedachte ligt het voor de hand de burger als een gelijkwaardige partij te beschouwen met alle lasten die daaraan verbonden zijn. Concentratie op de bescherming van de burgers positie is dan niet voor de hand liggend. Wellicht heeft de wederkerige rechtsbetrekkingsgedachte een rol gespeeld bij de formulering van art. 8:69 Awb.

Er zijn tendensen in de jurisprudentie die neigen naar een interpretatie van art. 8:69 Awb (wat is de omvang van het geschil: hoe ver reikt de bevoegdheid tot het ambtshalve aanvullen van rechtsgronden) die noch passen in de visie van de rechtsbeschermingsfunctie noch in die van de toezichtsfunctie, maar wellicht wel in een wederkerige rechtsbetrekkingsgedachte.

In de literatuur komt men termen tegen als partijengeschil, grievensstelsel, naar elkaar toegroeien van burgerlijk procesrecht en bestuursprocesrecht. Maar er wordt niet bij verteld waarom dat zo nodig moet. En, zoals ik zal proberen uit te leggen, zie ik er ook helemaal niets in.

Een en ander kan duidelijk gemaakt worden aan de hand van twee uitspraken van de ABR die uitgaan van verschillende visies over de omvang van het geschil en de omvang van de ambtshalve toetsing.⁶ De uitspraak van 29 juli 1996 heeft nog al sterk de belangstelling getrokken. De ABR vernietigde een beslissing van de rechtbank omdat deze ten onrechte ambtshalve aan de bepaling van art. 7:2 Awb (de hoorplicht) had getoetst. De rechtbank is daardoor getreden buiten de grenzen van het haar voorgelegde geschil en heeft dusdoende de betekenis van art. 8:69, lid 1 Awb miskend. Voor de door de rechtbank ambtshalve verrichte toetsing zou alleen dan plaats zijn geweest, indien het wettelijk voorschrift in kwestie zou kunnen worden uitgelegd als te zijn van openbare orde. Quod non.

Deze uitspraak spoort met de visie van Schreuder-Vlasblom. Zij schrijft:⁷

"In het tweede lid van art. 8:69 Awb wordt de rechter de taak opgelegd de rechtsgronden ambtshalve aan te vullen. De indiener behoeft slechts bezwaren aan te voeren; de rechter dient die te vertalen in rechtsgronden; hij kan immers slechts toetsen aan het recht. Deze taak wordt aldus uitgeoefend binnen de in het eerste lid neergelegde grenzen van het geding. De ambtshalve aanvulling van de rechtsgronden moet dus worden onderscheiden van de buiten het geschil tredende ambtshalve toetsing."

Kort na deze uitspraak viel een andere uitspraak van de ABR die meer de klassieke benadering inhoudt. De rechtbank had naar het oordeel van de ABR terecht ambtshalve aan het bestemmingsplan getoetst; appellant had uitsluitend de welstandsaspecten bestreden. De rechtbank had op grond van art. 8:69 lid 2 Awb ambtshalve de rechtsgronden aangevuld, dus los van de aangevoerde bezwaren.

De rechtbank heeft niet ambtshalve aan art. 44 Woningwet getoetst door te bepalen dat deze bepaling van openbare orde is en dat daarom de rechtbank kon treden buiten het geschil ex art. 8:69 lid 1 Awb.

6. ABR 29 juli 1996, JB 1996, 190 m.nt. M.A. Heldeweg; ABR 8 augustus 1996, JB 1996, 198 m.nt. M.A. Heldeweg. De CRvB hanteert in zijn uitspraak van 8 juli 1997, JB 1997, 179 m.nt. R.J.G.H. Seerden een zelfde benadering als de ABR uitspraak van 29 juli 1996 (art. 4:17 Awb is niet van openbare orde; aan dit artikel mag niet ambtshalve getoetst worden). Ook van belang is de uitspraak van de ABR van 22 mei 1997, JB 1997, 17 m.nt. F.A.M.S., die weer meer lijkt uit te gaan van de klassieke benadering maar geen duidelijk uitsluitsel geeft.

7. M. Schreuder-Vlasblom "De Algemene bestuursrecht, het bestuursprocesrecht; vierde druk, Zwolle 1996, p. 103.

De eerste genoemde uitspraak is te betreuren, terwijl de tweede meer zit op de klassieke te prefereren lijn.

Het probleem in de eerste uitspraak zit hem in de zeer beperkte opvatting van het begrip geschil. Alleen de door appellant aangevoerde bezwaren worden als punt van geschil gezien. Alleen daarop is het tweede lid van art. 8:69 Awb van toepassing.

In de tweede uitspraak is het bestreden besluit object van het geschil. Daarop past de rechter ambtshalve het recht toe. Dat ligt ook voor de hand, omdat de vordering van appellant vernietiging van het bestreden (onderdeel van het) besluit is. De aangevoerde beroepsgronden zijn daartoe alleen maar hulpmiddelen.

Indien de lijn van de eerste uitspraak gecontinueerd wordt, dient verplichte procesvertegenwoordiging sterk overwogen te worden. Van een gemiddelde burger kan immers niet verwacht worden dat hij trefzeker de juiste beroepsgrond zal aanvoeren.

Kortom: de eerst genoemde uitspraak bevordert niet de rechtsbescherming, en is ook niet gelukkig met het oog op de handhaving van het positieve recht (de toezichtsfunctie).

De nieuwe benadering is een radicale breuk met het (o.a. AROB) verleden waar ambtshalve aanvulling van rechtsgronden, los van de aangevoerde bezwaren, regel was. Het is toch ook uitermate vreemd dat indien iemand onzorgvuldige voorbereiding aanvoert, de rechter niet zou mogen vernietigen wegens een motiveringsgebrek of op een andere grond.

Over deze problematiek heeft ook nauwelijks een discussie plaatsgevonden, terwijl de wetgever wat al te gemakkelijk art. 48 Rv heeft gecopieerd in art. 8:69 lid 2 Awb. Het in de MvA geïntroduceerde begrip openbare orde wordt nauwelijks toegelicht en is in het bestuursrecht ook geen adequaat begrip omdat het gehele bestuursrecht beschouwd kan worden als te zijn van openbare orde. Ook het begrip "dwingend" recht wordt in het bestuursrecht oneigenlijk gebruikt. Dwingend recht is een civielrechtelijk begrip dat staat tegenover aanvullend recht.

In ieder geval acht ik de hoorplicht van dermate groot belang dat de rechter bevoegd is ambtshalve te toetsen. Indien het duidelijk is dat horen niets zal opleveren, kan art. 6:22 toegepast worden of art. 8:72 lid 3 Awb (in stand laten rechtsgevolgen).

Kort samengevat komt mijn standpunt neer op het vasthouden van de klassieke uitgangspunten:

- Centraal staat het vernietigen van (een onderdeel van het) bestreden besluit. Dat is wat de burger wil (de vordering) en het zal de burger niets uitmaken of die vernietiging plaats vindt op de ene of de andere grond. Dus het besluit is het object van het geschil en niet het aangevoerde bezwaar.
- Het voorgaande impliceert een actieve rechter die ambtshalve toetst, los van de aangevoerde bezwaren, maar die ook moeten proberen indien mogelijk het geschil definitief af te doen. Het begrip openbare orde kunnen we dus missen (behalve verschil om in sommige situaties r.i.p. mogelijk te achten).
- Uit blijven gaan van een vrij ruim belanghebbendebegrip.

5. Tot slot wil ik erop wijzen dat het beroep op de rechter een laatste redmiddel moet zijn voor de burger en niet een soort natuurlijk afsluitingspunt van het besluitvormingsproces. Hoewel de bezwaarschriftprocedure een belangrijke filterfunctie vervult, wordt er naar mijn mening nog te veel beroep op de rechter ingesteld. Dat moet niet worden beperkt door hogere griffierechten, beperking van het belanghebbende begrip of andere middelen om de toegang tot de rechter te voorkomen maar door een kwalitatief goede primaire bestuurlijke besluitvorming (een deskundig ambtelijk apparaat). Kwalitatief goede besluitvorming verhoogt ook de legitimiteit van het bestuur. En van belang daarbij is ook dat het bestuur een open houding heeft naar de burger toe en niet halsstarrig blijft vasthouden aan eenmaal ingenomen standpunten.